

## DOIS CIENTISTAS POLÍTICOS, TRÊS ECONOMISTAS E A JUSTIÇA BRASILEIRA

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA\*

### 1. Um ensaio sobre a “incerteza jurisdicional” brasileira e suas conseqüências econômicas.

Tomei conhecimento, há pouco tempo, de um ensaio assinado por três economistas bastante conhecidos – Persio Arida, Edmar Lisboa Bacha e André Lara-Resende –, escrito em inglês, sob o título *Credit, Interest, and Jurisdictional Uncertainty: Conjectures on the Case of Brazil*. Com a ajuda do amigo Julian Chacel, tive acesso ao texto, na internet, no sítio [www.cebrap.org.br/pdf](http://www.cebrap.org.br/pdf). Consta de nota de rodapé que o trabalho (revisto em 28.5.2004) se destina a integrar a coletânea *Inflation Targeting and Debt: the Case of Brazil*, a ser publicada (ou já publicada) pela MIT Press.

O título despertou-me a curiosidade, sobretudo pela referência a uma “incerteza jurisdicional”, expressão cujo

---

\* Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

sentido não me pareceu claro. Supus que os autores quisessem aludir ao fato de que os órgãos judiciais brasileiros não raro divergem na interpretação e na aplicação de normas legais, e com isso dificultam a previsão do julgamento que hão de proferir sobre determinado assunto. Se tinham lido Machado de Assis, talvez se lembrassem de como inquietava Rubião, em momento de ansiedade relacionada com o testamento do amigo, “a variedade das opiniões jurídicas sobre uma só matéria”.<sup>1</sup> A bem dizer, nos últimos tempos, sofreu certa atenuação a probabilidade das oscilações jurisprudenciais, mercê de reformas legislativas que foram dando progressiva rigidez à observância dos precedentes.<sup>2</sup> O fenômeno tomou proporções consideráveis antes mesmo que a Emenda Constitucional nº 45, de 8.12.2004, consagrasse a (mal) chamada “súmula vinculante”,<sup>3</sup> mecanismo que torna obrigatório, para os outros órgãos da Justiça nacional, assim como para a administração pública, conformar-se à tese que o Supremo Tribunal Federal, sob certas condições, venha a fixar em matéria constitucional.<sup>4</sup> Em todo caso, os autores do

---

1 *Quincas Borba*, cap. XLVIII.

2 *Vide* o art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.5.1990; a Lei nº 9.139, de 30.11.1995, que modificou o art. 557 do Código de Processo Civil; a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, que de novo alterou o *caput* desse dispositivo e lhe introduziu o § 1º-A, além de modificar o § 3º do art. 544 e de dar um parágrafo único ao art. 120 - tudo isso no mesmo sentido: o de aumentar a influência dos precedentes.

3 A rigor (e de acordo com os documentos oficiais), “súmula” é o conjunto das teses que compõem a jurisprudência predominante do tribunal, não cada uma das proposições que as expressam. Tecnicamente falando, o Supremo Tribunal Federal tem *uma única Súmula da Jurisprudência Predominante*, que data de 1963, e assim é mencionada, no singular, nos arts. 99, 102 e 103 do Regimento Interno da Corte.

4 Eis o texto do *caput* do novo art. 103-A da Constituição da República, acrescentado pela Emenda nº 45: “O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, Estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei”.

ensaio poderiam ter em vista a ocorrência (apesar de tudo, sempre concebível) de julgamentos discordantes, ou até contraditórios, na solução de questões de direito, e achar que valeria a pena estudar os efeitos de tal possibilidade em alguns setores da economia.

A leitura do trabalho não confirmou minha expectativa. Não era o risco de variações da jurisprudência que estava preocupando os três economistas. Nem soa despropositado afirmar que, com a locução “*jurisdictional uncertainty*”, queriam eles designar justamente o *contrário* de uma variação: o que na verdade os incomodava era algo em que viam *uma constante* na atuação do Estado, e em particular da Justiça brasileira. Para melhor explicar o ponto, convém resumir o pensamento dos autores, o que procurarei fazer com a cautela imposta por minha ignorância enciclopédica no ramo do conhecimento humano em que eles são especialistas, limitando-me ao aspecto específico que aqui interessa e evitando imitar a temeridade do famoso sapateiro de Apeles, que se atreveu a ir além das sandálias na crítica à pintura.

Pois bem. O aspecto que aqui interessa respeita aos investimentos de longo prazo em nosso país. Assevera-se no ensaio que eles são escassos, para não dizer inexistentes,<sup>5</sup> e tenciona-se investigar as causas de tal situação. Fiel à diretriz que me tracei, deixo de lado uma série de observações técnicas contidas no trabalho, que me falta competência para avaliar, e cinjo-me ao ponto menos estranho a minhas normais cogitações.

Na opinião dos autores, uma das causas principais, senão a principal, do retraimento dos possíveis investidores de longo

---

5 Logo no início do item 3, lê-se que “*it is first necessary to call attention to a relatively forgotten aspect in the debate on high interest rates: the inexistence of local long-term bond and credit marks*”.

prazo reside na tendência, apontada como dominante entre nós, a *favorecer o devedor* em eventual conflito com o credor, na execução dos contratos em que se regula aquele gênero de investimentos. Essa tendência seria comum a todos os setores do poder público,<sup>6</sup> mas, conforme ficará patente, assumiria maior gravidade no Judiciário. Têm os três economistas o cuidado de assinalar que o problema não surge quando o conflito haja de ser decidido no exterior,<sup>7</sup> independentemente do domicílio do credor e da moeda do contrato, decerto porque os poderes públicos (e em especial os tribunais) de outros países não compartilhariam a propensão dos nossos para o *favor debitoris*. A conclusão, em suma, é a de que os investidores em perspectiva não se sentem estimulados a investir, por não se reputarem suficientemente resguardados de prejuízos porventura decorrentes da relutância dos devedores em cumprir à risca as cláusulas contratuais em suportar sem resistir as conseqüências previstas para o caso de inadimplemento.<sup>8</sup> Em

---

6 "It is an uncertainty of a diffuse character, which permeates the decisions of the Executive, Legislative, and Judiciary, and manifests itself predominantly as an anti-saver and anti-creditor bias". (...) "The debtor is viewed on a socially positive form, as the one that generates jobs and wealth or appeals to the bank to cope with adverse life conditions".

7 "There is however a large long-term credit market to Brazilian debtors when the jurisdiction is foreign". (...) "Irrespectively of the residence of the creditor or of the currency of denomination of the contract, long-term credit is only available if the jurisdiction is foreign. It is the jurisdiction – the uncertainties associated to the settlement of contracts in the Brazilian jurisdiction – that is at the root of the inexistence of a large long-term domestic credit market". (...) "The critical divide is the jurisdiction, not the denomination currency". (item 3).

8 "Jurisdictional uncertainty is, therefore, the reason behind the inexistence of long-term credit and long-term financial instruments. (...) Savers do not accept to hold long-term financial contracts due to the non-measurable risks involved in the preservation of financial contracts' values over longer time periods. (...) Jurisdictional uncertainty reduces the overall availability of credit and precludes the existence of a large long-term financial market. Secured debt contracts are not sufficient to stimulate credit supply where the judicial system renders difficult the right of creditors to repossess the collateral. The quality of enforcement of guarantees is poor as both laws and jurisprudence are biased towards the debtor". (item 5). A reiterada menção ao Judiciário (que assinalamos com o destaque gráfico) evidencia o particular relevo que os autores atribuem ao respectivo "bias".

nossa habitual complacência para com esses devedores, fruto de um preconceito contra os credores – e não, como de início me ocorrera, na eventualidade de vaivéns jurisprudenciais – é que residiria a “incerteza jurisdicional” denunciada desde o título do trabalho.

## **2. A suposta fonte do convencimento dos três economistas acerca da “incerteza jurisdicional”.**

Afirmar que a Justiça brasileira se inclina habitualmente a favorecer o devedor é formular proposição que necessita, à evidência, de suporte empírico. A leitura do ensaio acendeu-me no espírito, por isso, nova curiosidade: não mais, agora, sobre o significado da expressão “*jurisdictional uncertainty*”, mas sobre o fundamento da convicção apresentada pelos autores qual premissa de suas conjecturas. Como teriam eles adquirido a certeza de que aquela é a tendência permanente dos nossos órgãos judiciais?

Revi o trabalho com toda a atenção e verifiquei que os três economistas, para sustentarem a profundidade desse preconceito no Brasil (“*the depth of this bias in Brazil*”), basearam-se em pesquisa levada a cabo em 2002 por dois cientistas políticos, Bolívar Lamounier e Amary de Souza, de cujo relatório o ensaio reproduz alguns dados. Incapaz de satisfazer-me com essas magras referências, busquei na internet o texto do relatório, que localizei no sítio [www.augurium.com.br/termometro.php](http://www.augurium.com.br/termometro.php). Nele, porém, não encontrei o que esperava.

É que o relatório, na parte que interessa, não visa a refletir uma convicção própria de seus autores, mas simplesmente a registrar, consoante está dito em termos expressos na apresentação, “as percepções e avaliações da ‘elite’ brasileira sobre o passado recente e a situação atual do Brasil, bem como sobre desafios que o país previsivelmente terá de enfrentar no

decorrer da presente década”. Isso explica a ausência de qualquer tentativa de *demonstrar* a suposta tendência dos tribunais brasileiros, no tocante aos contratos de financiamento a longo prazo. Os dois cientistas políticos não aderem à tese do costumeiro favorecimento dos devedores, ao menos explicitamente: cingem-se, invocando respostas dadas a um questionário, a dizê-la acolhida por aquilo a que chamam a “elite brasileira” – universo que daqui a pouco se verá de que maneira foi pesquisado.

Convém, antes de mais nada, reproduzir textualmente a indagação proposta pelos pesquisadores a membros daquela “elite”. Ei-la:

“Na aplicação da lei, existe freqüentemente uma tensão entre contratos, que precisam ser observados, e os interesses de segmentos sociais menos favorecidos [atente-se no delicado eufemismo!], que precisam ser atendidos. Considerando o conflito que surge nesses casos entre esses dois objetivos, duas posições opostas têm sido defendidas. Uns dizem que os contratos devem ser respeitados, independentemente de suas repercussões sociais. Outros afirmam que o juiz tem um papel social a cumprir, e a busca da justiça social justifica decisões que violem contratos. Com qual dessas afirmações o Sr.(a) concorda mais?”.

Veja-se bem que, a rigor, não se perguntou aos entrevistados se a seu ver predomina entre os juízes brasileiros a atitude mencionada em segundo lugar. Não: o que se lhes perguntou foi qual das duas atitudes merecia a concordância *dos próprios entrevistados*. O resultado da pesquisa, portanto, nunca poderia aspirar a refletir o entendimento da chamada “elite brasileira” sobre o modo usual de decidir da nossa Justiça, no tema em pauta. Poderia, se tanto, aspirar a refletir o entendimento da referida “elite” sobre a maneira por que a nossa Justiça *deveria* decidir. Em

outras palavras: os entrevistados não disseram, nem aliás lhes foi perguntado, se os juízes brasileiros tendem (ou não tendem), na verdade, a favorecer os devedores. É falsa qualquer interpretação dos resultados da pesquisa que lhes atribua a virtude de revelar uma opinião predominante, neste ou naquele sentido, acerca do que *realmente* acontece no dia-a-dia forense.

Cabe advertir que, se o trabalho dos dois cientistas políticos pretendesse sustentar a tese do *real* favorecimento dos devedores, bradaria aos céus a respectiva fragilidade. Com efeito: para identificar esta ou aquela tendência na atividade judicante de tribunais, muito mais importante do que indagar a certo número de pessoas, como supõem, *in abstracto*, o que eles devam decidir é averiguar como, *in concreto*, eles têm decidido. No caso, portanto, a pesquisa teria forçosamente de começar por um levantamento tão completo quão possível da jurisprudência de nossos tribunais, sobretudo dos superiores, dos quais em regra provém a última palavra sobre os conflitos de interesses levados a juízo. Tomaria o levantamento como alvo as decisões proferidas sobre contratos de financiamento a longo prazo, e delas coligiria número suficiente para legitimar a redução a estatísticas. Não seria, hoje, tarefa muito difícil: quem não queira dar-se a fadiga de consultar repositórios de jurisprudência, nas diversas revistas especializadas, pode alcançar o mesmo objetivo, com maior comodidade, recorrendo à internet: o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça e quase todos os tribunais estaduais de segundo grau mantêm sítios onde se divulgam os textos integrais de seus acórdãos, e ninguém precisa ser grande conhecedor de informática para ter acesso aos assuntos referentes.

Feito o levantamento, a tarefa seguinte seria, é claro, a comparação cuidadosa das decisões, na conclusão e na fundamentação. Assim, e só assim, seria possível inferir com alguma segurança: a) se *existe* uma tendência nítida em tema

de contratos de financiamento de longo prazo; *b*) se ela se deixa apreender *em termos gerais*, independentemente das circunstâncias, sem dúvida extremamente variáveis, que diferenciam entre si os casos apreciados; *c*) na hipótese de serem afirmativas as duas primeiras respostas, *quais os percentuais* representativos das decisões favoráveis ao devedor e das favoráveis ao credor. Esses, a meu ver, os passos obrigatórios de qualquer trabalho sério que tivesse o objetivo figurado.

Tal não era, repita-se, o intuito dos dois cientistas políticos – motivo pelo qual, decerto, nada fornecem do que se poderia exigir noutras circunstâncias. Nem por isso deixa o relatório de encerrar curiosidades dignas de menção. Logo na primeira página, informa-se o leitor de que ele se baseia “em 500 entrevistas, representando nove diferentes setores de atividade e as cinco grandes regiões do país”. A Introdução, no item 1 (Conceitos e metodologia), acrescenta um esclarecimento: o universo levado em conta na pesquisa abrangeu nove “segmentos sociais”, constituídos por (1) “grandes empresários”, (2) “lideranças do segmento pequena e média empresa”, (3) “sindicatos trabalhistas”, (4) senadores e deputados federais, (5) “altos administradores políticos”, (6) “membros do Judiciário e do Ministério Público” (englobados sob o rótulo “sistema de justiça”, onde eram maioria “integrantes dos tribunais superiores e do Ministério Público federal”), (7) “jornalistas vinculados aos principais veículos da imprensa nacional e regional”, (8) “intelectuais”, assim designados “economistas, juristas, cientistas sociais e ciências exatas” (*sic*); (9) representantes da denominada “sociedade civil”, como “líderes religiosos e associativos e dirigentes de organizações não-governamentais, alto clero católico, outros líderes religiosos e líderes do chamado ‘Terceiro Setor’ ”.

Aventurei-me a fazer uma observação que não creio seja fruto de corporativismo: desses nove “segmentos sociais”, o mais



habilitado a opinar – não em razão de uma pretensa superioridade de qualquer tipo, mas da quotidiana vivência profissional – era o dos membros daquilo a que se deu o nome de “sistema de justiça”, e particularmente dos magistrados. Com efeito: as pessoas que, por dever de ofício, emitem decisões devem saber melhor que outras quaisquer *como é que se inclinam a decidir*. Ajunto que não é provável a hipótese de dizerem os magistrados uma coisa por outra, para passarem pelo que não são aos olhos dos pesquisadores, até porque estes prudentemente se abstiveram de emitir juízos de valor: seu único fim, reiterar-se uma vez mais, era o de colher “percepções e avaliações” da “elite” brasileira. Ademais, não se revelaram os nomes dos entrevistados, de sorte que viria a frustrar-se totalmente qualquer intento de autopromoção.

Pois bem. Das 500 pessoas consultadas, só 44 (cerca de 8% do total) pertenciam ao setor do “sistema de justiça”, incluídas no “Judiciário” no quadro sob o título “Perfil dos Entrevistados” (Introdução, nº 2). E, conforme antes explicado, no “sistema de justiça” figuravam, além de juízes, membros do Ministério Público, que não integram o Judiciário. Não se fica sabendo, pois, quantos magistrados foram ouvidos, mas é absolutamente certo que não chegaram a 44.<sup>9</sup> Os componentes desse heterogêneo “segmento social” estão, no quadro, abaixo dos “intelectuais” (116), dos grandes empresários (71), dos jornalistas (60), dos membros do Executivo (53) e do Congresso Nacional (46). Além disso, como proclamam os pesquisadores, “mais de 80% de nossa amostra concentra-se nas regiões

---

<sup>9</sup> É oportuno advertir que, de acordo com o Banco Nacional de Dados do Poder Judiciário, acessível no sítio do Supremo Tribunal Federal, no ano de 2002 (em que foi feita a pesquisa), o Brasil tinha mais de 7.000 juízes, contando-se apenas os de 1º grau da Justiça comum (6.380), os desembargadores (686) e os juízes dos então existentes Tribunais de Alçada (295) – excluídos, por conseguinte, os membros das chamadas Justças especiais e os dos Tribunais Superiores.

Sudeste e Centro-Oeste” – o que significa que se fez quase completa abstração das enormes diversidades econômicas, sociais e culturais do país. Tudo isso justifica, a meu ver, uma reserva cautelosa quanto à representatividade do universo estudado.

Passemos ao tópico específico objeto dessas considerações. A Tabela 17 pretende espelhar o resultado obtido na consulta, à luz das respostas dos entrevistados, ante o dilema expressamente figurado nesta contraposição literal: “Respeito aos Contratos x Atenção a Segmentos Sociais Menos Privilegiados”. Eis agora o resultado a que chegaram os pesquisadores, em suas próprias palavras:

“Pela primeira alternativa manifestaram-se majoritariamente os integrantes do Executivo (77%), os empresários (72%), os jornalistas (52%) e os intelectuais (50%). Pela segunda, os líderes sindicais (73%), os juízes e integrantes do Ministério Público (61%), os líderes religiosos e dirigentes de ONGs (53%) e os líderes do segmento PMEs [pequenas e médias empresas] (50%)”.

A mesma opção pelo respeito escrupuloso aos contratos, independentemente das repercussões sociais, prevaleceu entre os membros do Poder Legislativo (44% contra 39% no sentido oposto).

Um dado interessante: dos 44 membros do “sistema de justiça” entrevistados, nada menos de 32% rejeitaram o dilema e deram “outras respostas”. Isso se compreende sem dificuldade à vista da formulação simplista, para não dizer simplória, da consulta. Os pesquisadores mesmos, em certa medida, o reconhecem, quando explicam: “Solicitamos o posicionamento dos entrevistados entre duas alternativas igualmente difíceis” (Item 4). Para falar com maior propriedade, não havia “duas

alternativas”, senão “*uma* alternativa” entre duas respostas apresentadas, ao menos na aparência, como reciprocamente excludentes.

É salutar, anote-se de passagem, que um número não desprezível de juízes e membros do Ministério Público haja reagido a essa forma de pôr a questão e preferido emitir opinião presumivelmente menos esquemática. Os pesquisadores dão a impressão de pensar que problema de tamanha complexidade, capaz de assumir matizes variadíssimos em função de ampla gama de fatores, possa ser resolvido na base do “sim” ou “não”, do “certo” ou “errado”. Se questões jurídicas do gênero fossem passíveis de solução em termos abstratos, universais e definitivos, por uma espécie de mecanismo binário, os computadores decerto substituiriam com vantagem seres humanos na tarefa de julgar. Haverá quem sonhe com um mundo assim. Quanto a mim, se porventura fosse entrevistado, com certeza me enfileiraria entre os que deram “outras respostas”; ou, pensando melhor, talvez optasse por não dar resposta alguma: não consigo ver-me sobrepondo em quaisquer circunstâncias o valor “respeito aos contratos” ao valor “necessidades sociais”, ou vice-versa. E permito-me duvidar de que, postos diante de casos concretos e singulares, que lhes incumbisse julgar, muitos dos que deram alguma das duas respostas se animassem a guardar sempre rigorosa e inflexível coerência com a resposta dada.

Seja como for, apesar da discutível metodologia usada, os dois cientistas políticos devem ser absolvidos de qualquer acusação de haver *afirmado* a existência do preconceito contra o credor na Justiça brasileira. Se os três economistas invocam a pesquisa para afirmá-la, é porque a leram – ousou dizê-lo com a devida vênia – através das lentes de seus próprios preconceitos. A absolvição, portanto, não lhes pode ser

estendida. Eles incidiram em pecado grave para cultores de qualquer ciência social: utilizaram argumento empírico sem base empírica.<sup>10</sup>

É certo, e já se registrou, que o ensaio não imputa *somente* a juízes a inclinação favorável aos devedores; ao contrário, aponta na conseqüente “incerteza jurisdicional” um “caráter difuso, que permeia as decisões do Executivo, do Legislativo e do Judiciário”.<sup>11</sup> Todavia, parece claro que a responsabilidade maior recai sobre os ombros do Judiciário, visto que os atos praticados pelos outros poderes se sujeitam ao controle judicial, ao passo que a recíproca não é verdadeira. Saliente-se que, na Tabela nº 17 do relatório dos cientistas políticos (reproduzida no ensaio dos economistas), predominou nas manifestações dos membros do Executivo e do Legislativo – diversamente do que aconteceu na área do “*sistema de justiça*” – a incondicional prevalência do estrito respeito aos contratos, com abstração de considerações de ordem social; quer dizer: no Executivo e no Legislativo, os credores poderiam contar com maior simpatia e, por conseguinte, sentir-se mais seguros. *Last but not least*: afinal de contas, é aos juízes – não aos membros dos outros poderes, menos ainda aos empresários, aos jornalistas, aos intelectuais, ou ao “alto clero católico” – que toca dar a última palavra sobre eventuais conflitos entre credores e devedores.

### 3. Uma grande ironia.

Há nisso tudo uma grande ironia. Os autores dos trabalhos pouquíssima atenção dedicaram ao dado jurídico-normativo. No relatório dos dois cientistas políticos, é compreensível que

---

10 A linguagem é de RUSSELL HARDIN, *Liberalism, Constitutionalism, and Democracy*, Oxford, 2003, pág. 123, onde se denuncia “the political tradition of making empirical arguments without empirical support”.

11 Vide, *supra*, nota 4.

não se veja alusão alguma a leis, considerado o objetivo que perseguiram: investigar “percepções e avaliações” da chamada “elite brasileira”. Quanto ao ensaio dos três economistas, embora inclua o Poder Legislativo entre os setores afetados pelo preconceito contra os credores, as únicas referências ao ordenamento positivo são: no item 5, uma vaga alusão a “*laws*”, sem qualquer especificação ou exemplificação;<sup>12</sup> e, no item 3, uma crítica severa à Constituição de 1988, à qual se imputa o agravamento da “incerteza jurisdicional”, por haver introduzido “mudanças na ênfase interpretativa entre princípios constitucionais conflitantes, particularmente a subordinação da propriedade privada à respectiva função social” (*sic*). Seria um exemplo sugestivo dos malefícios que gera a “tentativa paternalística de substituir o governo ao mercado na alocação de recursos de longo prazo”.<sup>13</sup> Desgostou aos três economistas ler no art. 5º, nº XXIII, esta prescrição singela: “A propriedade atenderá a sua função social”. Teriam sem dúvida preferido encontrar algo semelhante à definição de propriedade consagrada no bicentenário Código Civil francês, cujo art. 544 reza: “*La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu q’on n’en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements...*”

Pois bem: se os autores do ensaio se sentiram estomagados com o texto constitucional atinente à propriedade, é o caso de conjecturar como se sentiriam se houvessem lançado um olhar ao novo Código Civil, do mesmo ano (2002) em que se fez a

---

12 Vide, *supra*, nota 6.

13 No original: “Jurisdictional uncertainty worsened after the 1988 Constitution introduced the possibility of changes in the interpretative emphasis between conflicting constitutional principles, particularly the subordination of private property to its social function. The Constitution of 1988 is a striking example of how the paternalistic attempt to substitute the government for the market in the allocation of long-term resources aggravates jurisdictional uncertainty”.

pesquisa tomada por base do trabalho. Esse diploma, por sinal, presumivelmente lhes interessaria mais de perto, porque nele, e não na Constituição, é que se acham disposições específicas referentes a contratos – matéria central nas especulações dos três economistas. Pode-se imaginar a carranca que armariam se lessem o art. 421: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Nem quero pensar no trauma que sofreriam diante de dispositivos como o que faz anulável o negócio jurídico quando se configura lesão, isto é, quando um dos contratantes, “premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa” (art. 156, caput, combinado com o art. 171, nº II); ou como o que sanciona o abuso do direito, *verbis* “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (art. 187); ou como o que impõe ao juiz reduzir eqüitativamente a penalidade prevista em cláusula contratual para o descumprimento da obrigação, se o respectivo montante “for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio” (art. 413). Desnecessário ir adiante, para evidenciar que, gostem ou não gostem os autores do ensaio, o ordenamento jurídico brasileiro decididamente não adota uma concepção sacralizada do contrato, e em não poucas hipóteses autoriza ou até obriga o órgão judicial a interferir na disciplina contratual, a fim de mitigar o rigor de estipulações dela constantes. Não se trata, aliás, de novidade: há longo tempo se vem manifestando o fenômeno, em evolução que as resistências de alguns não conseguiram nem conseguirão deter: basta recordar o notório exemplo da “teoria da imprevisão”, que se impôs no direito brasileiro, e não só nele, muitas décadas atrás.

Apostado em não resvalar para a perversidade, não chego a aconselhar os três economistas – que, de resto, provavelmente jamais tomarão conhecimento destas linhas – a consultar o

Código de Defesa do Consumidor, aprovado pela Lei nº 8.078, de 11.9.1990, e todo ele impregnado do propósito de proteger o contratante visto como mais fraco, segundo ressalta, *v.g.*, desde a enumeração dos “direitos básicos do consumidor” (art. 6º) até a das “cláusulas abusivas” de contratos relativos ao fornecimento de produtos e serviços”, declaradas “nulas de pleno direito” (art. 51). Tampouco sugiro que leiam a conferência pronunciada pelo Ministro aposentado e ex-Presidente do Supremo Tribunal José Carlos Moreira Alves (absolutamente insuspeito, diga-se de passagem, de qualquer laivo de “esquerdismo”), por ocasião do recebimento do título de Doutor *honoris causa* da Universidade de Roma 2 (*Tor Vergata*), onde se demonstra, com abundante exemplificação tirada de legislações antigas e modernas, que o *favor debitoris* constitui um “princípio geral do direito”, ao menos em todo o vasto campo dos ordenamentos de origem romana.<sup>14</sup>

Onde está, perguntará alguém, a “grande ironia” a que fiz menção há pouco? Fácil responder: os três economistas não apresentaram provas da propensão da Justiça brasileira para favorecer os devedores; utilizaram, para repetir a fórmula já recordada, “argumento empírico sem apoio empírico”. Mas a verdade nua e crua é que, caso examinassem a legislação em vigor, encontrariam nela alguma base para sustentar que, em certa medida – insisto: *em certa medida* –, tal propensão é recomendada aos juízes. Quer dizer: conforme as circunstâncias, se eles estão mesmo favorecendo devedores, nem sempre fazem mais do que aplicar, como lhes cumpre, o direito vigente. Vem a propósito lembrar aqui o velho dito: os três economistas atiraram no que viram e acertaram o que não viram.

---

14 ALVES, José Carlos Moreira, *O favor debitoris como princípio geral do direito*, in *Revista Brasileira de Direito Comparado*, nº 26, págs. 3 e segs.